

Aufnahme des Kriteriums "Alter" in den Katalog der Diskriminierungsverbote des Artikels 12 Abs. 2 LV

Bohm, Rolfdieter; Hechel, Jana

Veröffentlichungsversion / Published Version
Gutachten / expert report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:
Landtag Brandenburg – Parlamentarischer Beratungsdienst

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Bohm, R., & Hechel, J. (2010). *Aufnahme des Kriteriums "Alter" in den Katalog der Diskriminierungsverbote des Artikels 12 Abs. 2 LV*. (Wahlperiode Brandenburg, 5/3). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-52587-8>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/1.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/1.0>

Parlamentarischer Beratungsdienst

**Aufnahme des Kriteriums „Alter“ in den Katalog der Diskriminierungsverbote
des Artikels 12 Abs. 2 LV**

Bearbeiter: Rolfdieter Bohm und Jana Hechel

Datum: 5. Januar 2010

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|-----|--|----|
| I. | Auftrag..... | 2 |
| II. | Stellungnahme..... | 3 |
| | 1. Zu Frage 1..... | 3 |
| | 2. Zu Frage 2..... | 4 |
| | 3. Zu Frage 3..... | 5 |
| | 4. Zu Fragen 4 und 5..... | 7 |
| | a) Relevante Problemlagen für die Benachteiligung älterer Menschen..... | 7 |
| | b) Anwendungsbereich/Reichweite des Diskriminierungsverbotes der EU-Grundrechtecharta..... | 8 |
| | c) Anwendungsbereich/Reichweite des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG)..... | 9 |
| | d) Anwendungsbereich/Reichweite einer Ergänzung der LV..... | 10 |
| | e) Zusammenfassende Bewertung..... | 11 |

I. Auftrag

Der Artikel 12 der Verfassung des Landes Brandenburg beinhaltet das Gleichheitsgebot und zählt im zweiten Absatz eine Vielzahl von Diskriminierungsverboten auf. Der Parlamentarische Beratungsdienst wurde gebeten, umfassend darzustellen, ob der Katalog des Artikels 12 Abs. 2 der Verfassung des Landes Brandenburg um das Merkmal „Alter“ erweitert werden kann. Insbesondere soll zu folgenden Fragen aus rechtlicher Sicht Stellung genommen werden:

1. Welche Landesverfassungen beinhalten das Merkmal „Alter“? Welche Argumente sprachen für bzw. gegen eine Aufnahme in die Verfassung?
2. Bei der Erarbeitung der Landesverfassung wurde bereits über das Merkmal „Alter“ diskutiert. Welche Argumente sprachen für bzw. gegen eine Aufnahme in die Verfassung?
3. In der EU-Grundrechtecharta ist das Merkmal „Alter“ als Diskriminierungsverbot enthalten. Welche Aspekte sprachen für eine Aufnahme in diesen Katalog?
4. Welche Vorteile/Nachteile würden sich durch eine Erweiterung des Katalogs des Artikels 12 Abs. 2 Landesverfassung ergeben?
5. Wie ist eine derartige Erweiterung der Verfassung im Hinblick auf das Antidiskriminierungsgesetz oder anderer Gesetze zu sehen?

II. Stellungnahme

1. Zu Frage 1

In keiner der 16 Landesverfassungen ist das Merkmal „Alter“ als Diskriminierungstatbestand enthalten. In der nachfolgenden Übersicht werden – unter Einbeziehung des Grundgesetzes, der EU-Grundrechtecharta und des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG)¹ – die Merkmale, für die gegenwärtig ein Diskriminierungsverbot ausdrücklich geregelt ist, zusammenfassend dargestellt.

| Bundesland | Rasse | Abstammung | Nationalität | Sprache | Geschlecht | Sexuell. Identit. | Soziale Herkunft/ Stellung | Behinderung | Religion/ polit. Anschauung. | ALTER |
|---------------------------------------|--------------------------------|------------|--------------|---------|------------|-------------------|----------------------------|-------------|------------------------------|-------|
| EU-Grundrechtecharta | x | x | x | x | x | x | x | x | x | x |
| Grundgesetz | x | x | x | x | x | – | – | x | x | – |
| AGG Allg. Gleichbehandl.gesetz | x | x | x | – | x | x | – | x | x | x |
| 1. Baden-Württemberg | <i>Verweis auf Grundgesetz</i> | | | | | | | | | – |
| 2. Bayern | – | – | – | – | – | – | x | x | – | – |
| 3. Berlin | x | x | x | x | x | x | x | x | x | – |
| 4. Brandenburg | x | x | x | x | x | x | x | x | x | – |
| 5. Bremen | x | x | x | x | x | x | x | x | x | – |
| 6. Hamburg | <i>keine eigene Regelung</i> | | | | | | | | | – |
| 7. Hessen | x | – | – | – | x | – | – | – | x | – |
| 8. Mecklenburg-Vorpommern | <i>Verweis auf Grundgesetz</i> | | | | | | | | | – |
| 9. Niedersachsen | x | x | x | x | x | – | – | x | x | – |
| 10. Nordrhein-Westfalen | <i>Verweis auf Grundgesetz</i> | | | | | | | | | – |
| 11. Rheinland-Pfalz | <i>keine eigene Regelung</i> | | | | | | | | | – |
| 12. Saarland | x | x | x | x | x | – | – | x | x | – |
| 13. Sachsen-Anhalt | x | x | x | x | x | – | – | x | x | – |
| 14. Sachsen | x | x | x | x | x | – | – | x | x | – |
| 15. Schleswig-Holstein | <i>keine eigene Regelung</i> | | | | | | | | | – |
| 16. Thüringen | x | x | x | x | x | x | x | x | x | – |

¹ Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vom 14. August 2008 (BGBl. I S. 1897), zuletzt geändert durch Gesetz vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160).

2. Zu Frage 2

Die brandenburgische Landesverfassung wurde zunächst im so genannten 1. Verfassungsausschuss erarbeitet, der auf Grundlage des Verfassungsvorbereitungsgesetzes² gebildet worden war und sich am 22. Februar 1991 konstituierte.³ Der 1. Verfassungsausschuss seinerseits setzte zwei Unterausschüsse ein, die jeweils bestimmte Bereiche/Teilfragen näher ausarbeiten sollten. So war der Unterausschuss I u. a. für die Grund- und Menschenrechte zuständig.⁴ Der Unterausschuss I seinerseits beschloss im Rahmen seiner konstituierenden Sitzung am 13. März 1991 mehrheitlich, sich bei der Ausarbeitung des ersten Entwurfs primär am Verfassungsentwurf der Regierungsbevollmächtigten (2. Fassung) zu orientieren, der ein Diskriminierungsverbot wegen Alters nicht enthielt.⁵

Im Rahmen der 1. Arbeitssitzung des UA I am 26. März 1991 hat sich das Mitglied Prof. Dr. Schöneburg angeboten, einen Katalog von Grundrechten vorzulegen, die bislang nicht behandelt worden waren.⁶ Dieser „Grundrechtekatalog“,⁷ der in seinem Art. 4 LV-E ein Diskriminierungsverbot wegen „Alter“ vorsah, wurde in der 5. Sitzung des UA I beraten.⁸ Eine nähere Begründung für die Aufnahme dieses Merkmals findet sich in den vorliegenden Materialien zur Verfassungsgebung nicht. Das Protokoll der Beratungen des Unterausschusses I weist lediglich aus, dass auf Vorschlag des Mitgliedes Dr. Simon der Unterausschuss mehrheitlich die Streichung dieses Merkmals beschloss.⁹ In dem vom 1. Verfassungsausschuss vorgelegten Entwurf vom 31. Mai 1991 war dann auch eine entsprechende Formulierung zum Verbot der Diskriminierung wegen Alters nicht enthalten.¹⁰

2 Gesetz zur Erarbeitung einer Verfassung für das Land Brandenburg (VerfVorbG) vom 13. Dezember 1990, GVBl. I, S. 26.

3 Vgl. bei Iwers, Entstehung, Bindungen und Ziele der materiellen Bestimmungen der Landesverfassung Brandenburg, Bd. I, Aachen 1998, S. 34. Dort findet sich auch eine Zusammenstellung der Mitglieder des Verfassungsausschusses (a. a. O. S. 28 ff.).

4 So Iwers a. a. O. (Fn. 3), S. 36.

5 Siehe Protokoll der Sitzung des Unterausschusses I (UA I) des 1. Verfassungsausschusses vom 13. März 1991, veröffentlicht in „Landtag Brandenburg, 1. Wahlperiode, Dokumentation: Verfassung des Landes Brandenburg vom 20. August 1992“, herausgegeben von der Verwaltung des Landtages Brandenburg, Potsdam 1993, Bd. 2 (künftig kurz: Dokumentation), S. 421 f.
Der Entwurf der Regierungsbevollmächtigten für die Bezirke Cottbus, Frankfurt (Oder) und Potsdam vom September 1990 (2. Fassung) ist in der Dokumentation in Bd. 1, S. 341 ff. zu finden.

6 Siehe Protokoll UA I vom 26. März 1991, Dokumentation, Bd. 2, S. 431.

7 = Anlage 1 zum Protokoll der 5. Sitzung des UA I vom 19. April 1991, Dokumentation Bd. 2, S. 505.

8 So Protokoll der 5. Sitzung des UA I (Fn. 7) S. 496. (= S. 1 des Protokolls)

9 Vgl. Protokoll (Fn. 7), S. 501 f. (= S. 6 und 7 des Protokolls)

10 Konkret: Art. 13 des Entwurfs vom 31. Mai 1991, vgl. bei Iwers (Fn. 3), S. 40 f.

Aufgrund von Anregungen aus der Bevölkerung¹¹ wurde im Herbst 1991 (Sitzung des Unterausschusses I des Verfassungsausschusses vom 18. Oktober 1991) erneut über „Alter“ als ausdrückliches Merkmal für das Diskriminierungsverbot diskutiert. Gegen die Aufnahme dieses Merkmals brachte das externe Mitglied der Verfassungsausschusses Dr. Kästner vor, dass „... *im Recht in vielfältiger Weise nach dem Alter differenziert werden [müsse, Ergänzung durch den Verfasser], z. B. im Rentenrecht*“. In der anschließenden Abstimmung über den Vorschlag, „Alter“ als weiteren Diskriminierungstatbestand in den Entwurf aufzunehmen, fand sich kein Befürworter bei fünf Gegenstimmen und sechs Enthaltungen.

Festhalten lässt sich, dass der Schwerpunkt der Diskussionen im Verfassungsausschuss und seinem Unterausschuss I mit Blick auf den Gleichheitssatz und die Diskriminierungsverbote nicht beim Merkmal „Alter“ lag. Vielmehr waren zentrale Streitthemen das Kriterium „sexuelle Identität“, die Frage der möglichen Bevorzugung von Frauen und Behinderten sowie die schließlich in Art. 7 Abs. 2 LV aufgenommene Formulierung über den wechselseitigen Anspruch auf Achtung der Würde.

3. Zu Frage 3

Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union¹² (EU-Grundrechtecharta) regelt in Art. 21 das Gebot der Nichtdiskriminierung. Unter den in Art. 21 Abs. 1 aufgelisteten zahlreichen Merkmalen für die das Diskriminierungsverbot gilt, findet sich auch das „Alter“.¹³ Die Beratungen zur EU-Grundrechtecharta erfolgten in einem eigens hierzu eingesetzten Europäischen Konvent unter Vorsitz des früheren Bundespräsidenten Roman Herzog¹⁴ in

11 Siehe Dokumentation, Bd. 2, S. 87, „Zusammenfassung der Zuschriften zum Verfassungsentwurf Stand 10.10.1991“, S. 9, zu Art. 13 Abs. 3 Buchst. d).

12 Ursprünglich vom 7. Dezember 2000 (ABl. C 364 vom 18.12.2000, S. 1 ff.). Inzwischen in redaktionell angepasster Fassung zuletzt veröffentlicht in ABl. EG C 303/01 vom 14.12.2007, S. 1 ff. Die EU-Grundrechtecharta ist mit Inkrafttreten des Lissabon-Vertrages am 1. Dezember 2009 gem. Art. 6 Abs. 1 EUV integraler und gleichrangiger Bestandteil des so genannten gemeinschaftsrechtlichen Primärrechts geworden, d. h. sie ist bei allen in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallenden Sachverhalten von allen Mitgliedstaaten unmittelbar und ohne weiteren gesetzgeberischen Umsetzungsakt zu beachten.

13 Art. 21 EU-Grundrechtecharta geht im Wesentlichen auf die in Art. 14 EMRK (Europäische Menschenrechtskonvention) und in Art. 13 EGV - in der früheren Fassung, nunmehr Art. 19 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union - enthaltenen Kriterien zurück. Allerdings ist anzumerken, dass Art. 14 der EMRK das „Alter“ als unzulässiges Diskriminierungsmerkmal nicht nennt. Der Hinweis auf diese „Wurzeln“ der Norm findet sich schon in den „offiziellen Erläuterungen“ des Präsidiums des Konvents, zu finden bei Norbert Bernsdorff/Martin Borowsky, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Handreichungen und Sitzungsprotokolle, Baden-Baden 2002, S. 28. Siehe im Übrigen auch die Darstellung im Kölner Gemeinschafts-Kommentar, Europäische Grundrechtecharta, Hrsg. Tettinger und Stern, München 2006, Art. 21, Rn. 4 ff.

14 Vgl. bei Norbert Bernsdorff/Martin Borowsky (Fn. 13), S. 46 ff., auch zum Hintergrund der Einsetzung aufgrund der Beratungen des Europäischen Rates von Köln am 3. und 4. Juni 1999.

den Jahren 1999 und 2000. Eine allgemein zugängliche vollständige Dokumentation des Verlaufs der Beratungen der Kommission existiert nicht.¹⁵ Zeitlich parallel dazu wurde die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000¹⁶ erarbeitet. Aufgrund der zeitlichen Parallelität können die Begründungsüberlegungen zur Richtlinie auch ergänzend für die Regelung in Art. 21 EU-Grundrechtecharta herangezogen werden. In den Erwägungsgründen¹⁷ der Richtlinie, die ebenfalls ein ausdrückliches Diskriminierungsverbot wegen „Alters“ enthält, finden sich folgende Aussagen:

Im Erwägungsgrund 11 der Richtlinie 2000/78/EG ist folgendes ausgeführt:

„(11) Diskriminierungen wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung können die Verwirklichung der im EG-Vertrag festgelegten Ziele unterminieren, insbesondere die Erreichung eines hohen Beschäftigungsniveaus und eines hohen Maßes an sozialem Schutz, die Hebung des Lebensstandards und der Lebensqualität, den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt, die Solidarität sowie die Freizügigkeit.“

Im nächsten Erwägungsgrund 12 findet sich ein weiterer Gedanke:

„(12) Daher sollte jede unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in den von der Richtlinie abgedeckten Bereichen gemeinschaftsweit untersagt werden. Dieses Diskriminierungsverbot sollte auch für Staatsangehörige dritter Länder gelten, betrifft jedoch nicht die Ungleichbehandlungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit und lässt die Vorschriften über die Einreise und den Aufenthalt von Staatsangehörigen dritter Länder und ihren Zugang zu Beschäftigung und Beruf unberührt.“

Von zentraler Bedeutung ist ferner der Erwägungsgrund 25 mit folgender Aussage:

„(25) Das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters stellt ein wesentliches Element zur Erreichung der Ziele der beschäftigungspolitischen Leitlinien und zur Förderung der Vielfalt im Bereich der Beschäftigung dar. Ungleichbehandlungen wegen des Alters können unter be-

15 Es kann insoweit nur auf die bereits erwähnte Zusammenstellung von Bernsdorff/Borowsky (Fn. 13) zurückgegriffen werden.

16 Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. L 303 vom 02.12.2000, S. 16 ff.).

17 Erwägungsgründe zu Verordnungen und Richtlinien sind dem eigentlichen Normtext vorangestellt und werden im Amtsblatt mit der Norm veröffentlicht. Sie stellen eine Zusammenfassung der Begründung des Rechtssatzes dar und sind bei der Auslegung zu berücksichtigen (ständige Rechtsprechung, zuletzt etwa EuGH vom 19. November 2009, Rs. C 288/08, Abs.-Nr. 29).

stimmten Umständen jedoch gerechtfertigt sein und erfordern daher besondere Bestimmungen, die je nach der Situation der Mitgliedstaaten unterschiedlich sein können. Es ist daher unbedingt zu unterscheiden zwischen einer Ungleichbehandlung, die insbesondere durch rechtmäßige Ziele im Bereich der Beschäftigungspolitik, des Arbeitsmarktes und der beruflichen Bildung gerechtfertigt ist, und einer Diskriminierung, die zu verbieten ist.“

Aus diesen Ausführungen zur Richtlinie 2000/78/EG, die im Übrigen wiederum Grundlage des deutschen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) war, wird deutlich, dass es primär um eine Diskriminierung wegen „Alters“¹⁸ im Berufs- bzw. Arbeitsleben geht. Solchen Diskriminierungen entgegenzuwirken ist Aufgabe der Europäischen Union, wie sich aus den Vorschriften des Art. 19 AEUV (i.V.m. Art. 8 und 45 ff. AEUV) ergibt. Diese Grundwertung ist in die zeitlich parallel entstandene EU-Grundrechtecharte ebenfalls eingegangen.

4. Zu Fragen 4 und 5

Die Fragen 4 und 5 werden zusammengefasst beantwortet. Für eine Abwägung der Gründe, die für und gegen eine Aufnahme des Merkmales „Alter“ in den Katalog der unter das Diskriminierungsverbot des Art. 12 Abs. 2 LV fallenden Tatbestände sprechen, sind im Wesentlichen relevant die Frage nach den Anwendungsbereichen der bereits geltenden Regelungen und der möglichen ergänzenden landesverfassungsrechtlichen Vorschrift sowie eine Prüfung, wo es derzeit relevante Benachteiligungen von älteren Menschen¹⁹ gibt.

a) Relevante Problemlagen für die Benachteiligung älterer Menschen

Eine Internetrecherche²⁰ nach typischen Problemlagen für ältere Menschen zeigt, dass diese neben dem Bereich des Arbeitslebens v. a. Fragen des Versicherungsschutzes und

18 Dies kann sowohl für ältere als auch für jüngere Menschen gelten. So stellt in vielen EU-Mitgliedstaaten des Problem der Jugendarbeitslosigkeit ein Hauptproblem des Arbeitsmarktes dar.

19 Die Aufgabenstellung wurde vorrangig in diesem Sinne verstanden, da in den kommenden Jahren gerade diese Bevölkerungsgruppe sowohl im Verhältnis zur Gesamtbevölkerung als auch in absoluten Zahlen stark zunehmen wird (vgl. Berlin-Institut für Bevölkerung und Entwicklung, Gutachten zum demographischen Wandel im Land Brandenburg – Expertise im Auftrag des Landtages Brandenburg vom 26. Mai 2007, S. 4 ff., abrufbar über das Intranet des Landtages Brandenburg unter folgendem Link: http://10.142.223.4/uploads/media/Gutachten_Brandenburg_26Mai2007.pdf

20 Z. B. beim Büro gegen Altersdiskriminierung, das ein breitgefächertes Bild der alltäglichen Fälle aufzeigt, abrufbar unter: <http://www.altersdiskriminierung.de/index.php> (Stand 22. Dezember 2009).

der Vermögensanlage²¹ betreffen. Ebenfalls relevant sind die Bereiche Gesundheitswesen und Pflege.²²

Betroffen sind somit primär Fragen des Arbeitsrechts, des Verbraucherschutzes oder des Sozialversicherungs- und Gesundheitsrechts. Für diese Bereiche besteht weitgehend eine (konkurrierende) Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (bürgerliches Recht, etwa für Verbraucherschutz bei Vermögensanlagen oder Versicherungen), Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG (Recht der öffentlichen Fürsorge), Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 und Nr. 12 GG (Recht der Wirtschaft und Arbeitsrecht) oder Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG (Gesundheitswesen). Dem Land obliegt, wie durch die Ergänzung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ausdrücklich klargestellt wird, die Regelung des Heimrechts.

Ferner wird deutlich, dass es im Regelfall um Bereiche geht, in denen nicht die öffentliche Hand selbst gegenüber den betroffenen Menschen unmittelbar agiert, sondern es typischerweise um das Verhalten zwischen Privaten geht (z. B. Arbeitgeber und Arbeitnehmer, Bank und Kunde, Versicherung und Versicherungsnehmer etc.). Die Steuerungsmöglichkeit des Staates ist hier auf die Schaffung eines entsprechenden gesetzlichen Rahmens, auf die Kontrolle der Einhaltung dieses Rahmens sowie auf die Sanktionierung etwaiger Verstöße beschränkt.

b) Anwendungsbereich/Reichweite des Diskriminierungsverbotes der EU-Grundrechtecharta

Die EU-Grundrechtecharta gilt seit 1. Dezember 2009 mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon in der gesamten Europäischen Union.²³ Sie hat in der Hierarchie des Gemeinschaftsrecht denselben Rang wie der EU-Vertrag (EUV) und der neue Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) selbst und ist somit Teil der „Verfassung der Europäischen Union“. An diesem so genannten Primärrecht hat sich das gesamte weitere Gemeinschaftsrecht (z. B. Richtlinien, Verordnungen, Entscheidungen der Kommission etc. = sog. Sekundärrecht) zu orientieren, so wie etwa in Deutschland alle Gesetze mit dem Grundgesetz vereinbar sein müssen. Die EU-Grundrechtecharta bindet hierbei nicht nur die Organe der EU (z.B. Ministerrat, Kommission, EU-Parlament etc.) selbst, sondern

21 Siehe etwa Presseberichte über die vermeintlich gezielte Strategie einiger Banken, riskante Anlagen an ältere Anleger zu vermitteln (sog. „AD-Kunden“, wobei A für alt und D für doof stehen soll), z. B. <http://www.spiegel.de/wirtschaft/0,1518,612274,00.html> (Stand 22. Dezember 2009).

22 Beispielhaft etwa die Schilderung des Verhaltens einer REHA-Klinik gegenüber einer 86-jährigen Patientin bei <http://www.altersdiskriminierung.de/themen/artikel.php?id=3419> (Stand 22. Dezember 2009).

23 Siehe oben bei Fn. 12.

auch die Mitgliedstaaten, soweit diese das Gemeinschaftsrecht ausführen (siehe Art. 51 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta). Soweit nach dem nationalen Verfassungsrecht etwa bei der Umsetzung von EU-Richtlinien die Länder zuständig sind, trifft das Diskriminierungsverbot des Art. 21 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta auch die Länder. Dies bedeutet, dass schon jetzt das Land Brandenburg vollumfänglich an das Diskriminierungsverbot des Art. 21 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta gebunden ist, wenn es EU-Recht anwendet (z. B. bei der Anerkennung ausländischer Berufs- oder Hochschulabschlüsse, bei der Gewährung oder Rückforderung von Beihilfen oder bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht in Landesrecht durch den Landtag).

c) Anwendungsbereich/Reichweite des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG)

Das AGG geht als Bundesgesetz (siehe Art. 31 GG) dem Landesrecht vor und ist daher uneingeschränkt im Land Brandenburg gültig. Der Anwendungsbereich des Gesetzes, das in § 1 AGG ausdrücklich eine Benachteiligung wegen Alters verbietet, ist in § 2 AGG im Einzelnen geregelt. Von besonderer Relevanz sind hierbei die Bereiche des Berufs- und Arbeitslebens einschließlich der Berufsbildung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 AGG), der sozialen Sicherung (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 und 6 AGG), der Bildung (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 AGG) und der Versorgung der Öffentlichkeit mit Gütern, Dienstleistungen und Wohnraum (§ 2 Abs. 1 Nr. 8 AGG). Letzteres betrifft grundsätzlich alle öffentlich angebotenen Waren und Dienstleistungen etwa in Geschäften für den Endverbraucher oder im Internet und den auf dem allgemeinen Markt angebotenen Wohnraum. Das AGG gilt hingegen nicht bei rein privaten Geschäften im engen Sinne (etwa Verkauf eines gebrauchten PKW unter Bekannten oder Vermietung einer Wohnung im Verwandtenkreis ohne vorherige Annonce etc.).²⁴

Unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt § 10 AGG allerdings im Arbeitsleben eine ungleiche Behandlung wegen des Alters. Dies gilt etwa für die Einführung eines Mindestalters für bestimmte qualifizierte Tätigkeiten (vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 2 und 3 AGG). Ferner lässt das AGG generell in § 5 AGG bevorzugende Regelungen zu, wenn diese dazu dienen sollen, eine bestehende Benachteiligung zu beseitigen.²⁵ Für den Bereich der Massengeschäfte des täglichen Lebens und der privaten Versicherungen sowie bei der Vermietung von Wohnraum treffen die §§ 19 ff. AGG ergänzende Regelungen.

24 Vgl. hierzu Regierungsentwurf zum AGG, BT-Drs. 16/1780, S. 26 sowie die Regelungen in § 19 Abs. 4 und 5 AGG.

25 Dies war hinsichtlich der Benachteiligung von Frauen bei der Schaffung der Landesverfassung ein wichtiger Diskussionspunkt. Daher wurde – um hier eine Fördermöglichkeit ausdrücklich zu ermöglichen – eine Sonderregelung in Art. 12 Abs. 3 LV geschaffen.

Das AGG enthält somit für die wichtigen Bereiche des Berufs- und Arbeitslebens sowie für die relevanten rechtlichen Alltagsgeschäfte ausdrückliche Diskriminierungsverbote auch wegen des Alters und stellt dies gerade auch für private Versicherungen klar. Nicht eigens erfasst werden das Angebot bzw. der Vertrieb von Finanzdienstleistungen. Allerdings scheint hier nicht etwa die Benachteiligung Älterer als solche das Problem zu sein, sondern vielmehr die Ausnutzung gewisser alterstypischer Wissenslücken hinsichtlich moderner Finanzprodukte bzw. einer gewissen – bei älteren Menschen möglicherweise stärker verbreiteten – Gutgläubigkeit.

d) Anwendungsbereich/Reichweite einer Ergänzung der LV

Die Aufnahme eines entsprechenden Diskriminierungsverbotes in die Landesverfassung würde unmittelbar das Land Brandenburg, d. h. seine Verwaltung (einschließlich Landesregierung) auf allen Ebenen, seine Gerichte und den Landtag Brandenburg sowie die der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften (z. B. Universitäten, Gemeinden, Landkreise etc.) binden. Die Gesetzgebungszuständigkeiten des Landes werden hierdurch allerdings nicht erweitert. D. h. für die Bereiche, die hinsichtlich einer Altersdiskriminierung als besonders problematisch herausgearbeitet wurden, bestünde in weiten Teilen weiterhin die Zuständigkeit des Bundes, der von ihr nicht zuletzt durch Erlass des AGG umfassend Gebrauch gemacht hat. Dies gilt auch für das Rentenrecht, das während der Beratungen über die brandenburgische Verfassung bei der Diskussion über ein Altersdiskriminierungsverbot eine Rolle gespielt hat. Diese für ältere Menschen in der Tat besonders relevante Rechtsmaterie unterfällt gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG der konkurrierenden Gesetzgebung, die vom Bund weitgehend wahrgenommen worden ist. Altersspezifische Landesgesetzgebung wäre allerdings etwa im Bereich des Heimrechts oder der Beamtenversorgung möglich.

Eine schlichte Ergänzung des vorhandenen Kataloges ausdrücklicher Diskriminierungsverbote in Art. 12. Abs. 2 LV würde nicht nur Benachteiligungen ausschließen, sondern hätte nach der Formulierung der Landesverfassung auch ein Verbot von Bevorzugungen zur Folge. Dies könnte möglicherweise gewünschte Begünstigungen (z. B. ermäßigte Seniorentickets etc.) – zumindest bei einer strikten Anwendung von Art. 12 Abs. 2 LV – rechtlich in Frage stellen.²⁶ Problematisch könnte vor diesem Hintergrund auch die Besoldungsord-

²⁶ Siehe zur Problematik der Bevorzugung die Diskussion bei der Erarbeitung der Landesverfassung bei Iwers (Fn. 3), Bd. 2, S. 350 f., m. w. N. Interessant ist insbesondere das dort genannte Gebot, Behinderte zu fördern (vgl. Art. 29 Abs. 3 LV).

nung R sein, da diese rein am Lebensalter anknüpft und nicht nur als Bevorzugung der Älteren, sondern – je nach Blickwinkel – auch als unzulässige Benachteiligung der Jüngeren gesehen werden könnte.²⁷

Um diese Wirkungen zu vermeiden, könnte allerdings das Diskriminierungsverbot ausdrücklich auf ältere Menschen beschränkt werden bzw. es wäre ggf. eine an Art. 12 Abs. 3 LV zur Diskriminierung wegen des Geschlechts orientierte Regelung zu treffen, die somit zu einer verfassungsrechtlichen Absicherung von Förderungsmaßnahmen zugunsten benachteiligter Altersgruppen werden könnte. Dies entspräche auch dem Gedanken, wie er in § 5 AGG enthalten ist.

e) Zusammenfassende Bewertung

Die Ergänzung des Kataloges der Diskriminierungsverbote des Art. 12 Abs. 2 LV um das Merkmal „Alter“, wie etwa in Art. 21 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta oder in § 1 AGG vorgesehen, ist verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig. Der die Verfassung ändernde Gesetzgeber ist insoweit frei; ein Widerspruch zu höherrangigem Recht, insbesondere zum Grundgesetz, das allerdings ein entsprechendes Diskriminierungsverbot in Art. 3 Abs. 3 GG nicht kennt, besteht insoweit nicht. Aufgrund des föderativen Aufbaus (vgl. Art. 20 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 GG) steht es jedem Bundesland insoweit frei, weitergehende Grundrechtsverbürgungen vorzusehen, die allerdings ihre sachlichen Grenzen an ggf. vorrangigem Bundesrecht finden. D. h. ein entsprechendes landesverfassungsrechtliches Diskriminierungsverbot kann nur dort Geltung erlangen, wo das Land Zuständigkeiten (sei es zur Verwaltung oder zur Gesetzgebung) hat. Hinzu kommt, dass – soweit Gemeinschaftsrecht relevant ist – das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot des Art. 21 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta ohnehin vom Land zu beachten ist.

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass der verbleibende Bereich landesrechtlicher Zuständigkeiten relativ gering ist (v. a. Heimrecht). Ferner ist zu bemerken, dass selbstverständlich der Landesgesetzgeber auch ohne ausdrückliches spezielles Diskriminierungsverbot wegen Alters schon aus Gründen des allgemeinen Gleichheitssatzes gehalten ist, eine nichtdiskriminierende auch die Altersdiskriminierung ausschließende Gesetzgebung vorzunehmen.

²⁷ Vgl. zu dieser Problematik das Urteil des LAG Berlin-Brandenburg vom 11. September 2008 – 20 Sa 2244/07 –, NZA-RR 2009, S. 378 ff. zur Unvereinbarkeit der am Lebensalter orientierten Vergütungsstufen des BAT mit dem AGG. Die Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg ist noch nicht rechtskräftig; das Bundesarbeitsgericht (BAG, Az: 6 AZR 148/07) hat über die anhängige Revision bislang nicht entschieden.

Ferner könnten in bestimmten Bereichen, in denen eine Bevorzugung älterer (aber möglicherweise auch jüngerer) Menschen durchaus gewünscht ist (etwa Senioren-/Schüler-/Studenten-Tickets), bei einer schlichten Ergänzung des Kataloges des Art. 12 Abs. 2 LV um das Merkmal Alter Probleme entstehen. Denn nach dieser Norm ist auch eine „Bevorzugung“ untersagt. Hier könnte zwar eine – etwa an Art. 12 Abs. 3 LV oder an § 5 AGG orientierte – Klarstellung diesen ungewollten Effekt vermeiden, würde aber einen größeren Eingriff in den Bestand der Verfassung erforderlich machen.

Außerhalb der Gesetzgebung könnte eine entsprechende Regelung in der Landesverfassung allerdings als Auftrag an das Land verstanden werden, mit Hilfe administrativer Maßnahmen (etwa durch eigene landesrechtliche Beschwerdestellen, weitergehende Aufsichts- und Kontrollbefugnisse der Behörden etc.) für eine wirksame Durchsetzung der gemeinschafts- und bundesrechtlichen Altersdiskriminierungsverbote zu sorgen. Die Ergänzung des Art. 12 Abs. 2 LV wäre Symbol bzw. Signal, die Belange einer aufgrund des demographischen Wandels immer größer werdenden Bevölkerungsgruppe besonders zu berücksichtigen. Rein rechtlich würde sich aber kaum etwas ändern. Schließlich hat der Bund in den meisten relevanten Bereichen bereits von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht oder es ist ohnehin das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot des Art. 21 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta zu beachten. Zudem gelten die Vorschriften des AGG, die schon jetzt eine Benachteiligung wegen des Alters in weiten Teilen des gesellschaftlichen Lebens, vor allem im Arbeits- und Berufsleben, aber auch im Zivilrechtsverkehr grundsätzlich untersagen.

Der verbleibende eigenständige Anwendungsbereich eines in der Landesverfassung geregelten Diskriminierungsverbots wegen Alters ist somit ausgesprochen gering; ihm käme in erster Linie Appellcharakter zu.

gez. Rolfdieter Bohm

gez. Jana Hechel